

憲法と教科書検定制

——家永裁判第一審判決に寄せて——

上 田 勝 美

- 一 ま え が き
- 二 教科書検定制の問題点
 - (一) わが国教科書検定制の経緯
 - (二) 現行の教科書検定制とは何か
- 三 憲法と教科書検定制
 - (一) あるべき教科書検定制
 - (二) 検定と憲法適合性の審査
- 四 現行教科書検定制の違憲性
- 五 む す び

一 ま え が き

昭和45年7月17日の教科書裁判判決（いわゆる杉本判決）は、教育権の所在について、或は憲法23条と下級教育機関の関係、検定の運用面の考察に於て、画期的な内容の判決であった。70年代の司法の反動化が指摘されている今日¹⁾ この判決の意義は殊に高く評価されなければならない。

しかし、この判決の論理構成を視てみるとかなり問題も残された。それは、判決がいわゆる運用違憲説を採用することにより、現行の教科書検定制を合憲と認めた点にある。このような検定制合憲の論理構成は、しかし乍ら、改めて点検しておく必要があると思われる。その理由は、第一に、合憲の検定制とは何かということを憲法的レベルで再確認する必要があること。第二に、家永教科書裁判が提起してきた問題、それは、現行

教科書検定制度により、平和憲法的価値体系が、根底から破壊されているという点が、この判決では、ネグレクトされているということである。²⁾ 即ち、今回の杉本判決は、「不合格処分取消し」という原告の勝訴判決を導いたものの、真に解決すべきものを、未解決のまま残してしまったということである。³⁾ 従って、本稿では、憲法レベルでのあるべき検定制度の検討と現行検定制度の違憲性について若干検討する次第である。

- 1) 上田勝美「裁判官の独立」判例時報576・577・579号、及び利谷信義「現代司法政策の動向と性格」法律時報42巻7号参照。
- 2) 家永三郎「教科書検定訴訟の民主主義的意義」(家永著「憲法・教育問題」所収) 及び同「教科書検定」、永井憲一「憲法と教育基本権」、同「公教育と思想の自由」ジュリスト461号(70年9月5日)増刊号所収、山本敏夫「現行検定制度の存在をゆるしてよいか」法律時報(以下法時と略す)70年9月号42巻11号所収他参照、
- 3) 杉本判決について、原告の家永氏は「今回の判決は、ほぼ完全勝訴に近い判決であったと原告の立場から評価しております」、「今度は逆に第一審の正しい判決を上級審で取り消されないための運動になってゆくと思うのです」法時42巻11号「杉本判決の検討」座談会)で述べられているが、教科書裁判の原点は、制度違憲を勝ちとることにあるのであってこの点を後退してはならない。

二 教科書検定制度の問題点

(一) わが国教科書検定制の経緯

元来、教科書を自由発行の教科書とするか、検定教科書その他にするかは、その国の教育政策の問題であり、必ず検定教科書を採用しなければならないという必然的な理由は全くないといえる。西欧諸国に於ては、教育の自由を確保する立場から、教科書の自由発行制を採用している国がむしろ多いのであり、検定制を採用している西ドイツをみても、日本より、その基準がはるかにゆるいと云われている。¹⁾ ところが、わが国の教科書に対する国の対応の仕方は、戦前、戦後を通じて、官僚主義的な統制が常に

加えられてきた傾向にあると云わなければならない。殊に、明治憲法時代には、初等教育課程で使用する教科書を、国家が統制するという特質があったと考えられる。即ち、戦前の教科書に対する国の対応の仕方は、明治初年の教科書の届出制、認可制を経て、明治19年には、小学校教科書の検定制がしかれ、同36年には、小学校教科書の国定制がしかれている。他方、中学校の教科書は、ながく検定制であったが、第二次大戦中の昭和18年、国定制が採用された。これらの事情は、今回の裁判過程に於ても、詳細に分析・点検されているが、教科書を国家の統制下に置こうとするイデオロギーは、やはり戦前に於ては、明治憲法の基本的特色たる天皇制絶対主義の貫徹という目的を、教育の場では、教育勅語の線で抑え、支配権力の欲する教育行政を行い、そうした教育内容の教科書の実現に努めてきたということができよう。²⁾

この点、わが国の教育方針に徹底的な転換を与えた契機は、他ならぬ第二次大戦の敗戦と平和憲法の制定（昭和21年）であり、この憲法にそった「教育基本法」の制定であろう。即ち、日本国憲法は、国民主権主義、民主主義及び平和主義をその基本原理として設定し、個々の教育、研究に関する権利として、社会権としての教育基本権の創設（憲法26条）³⁾ と真理教育に関連する憲法23条の学問の自由権を設定しており、しかもわが国法治主義を実効あらしめるために、⁴⁾ 憲法13条で、国民の基本的人権は、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とすると規定されたのである。従って、わが国、戦後の教育を支える理念なり精神は、かかる憲法の基本原理と憲法の諸条項に依拠しているということができる。

しかるに、戦後に於ても、敗戦の特殊な事情から、⁵⁾ 国定教科書制度を廃止したものの教科書検定制は、残されたわけである。勿論、今日の如き憲法、教育基本法を精神を否定するような検定制として容認されていたわけではない。むしろ、戦後の数年間は、教科書政策も、全く自由であったと云われている。⁶⁾

これを要するに、戦後の教科書検定制の特色を概観すれば、検定制

は、憲法と安保の矛盾の中で、大きく安保体制の枠組みの中にくみ込まれ、そうした状況が、検定制の運用面に大きく影響を与えて来ていると云えるであろう。⁷⁾ 少くとも、安保軍事体制が、平和・民主の憲法を空洞化してきた歴史に照応して、教科書検定制を反動的なものに再編成してきたということができよう。それは、文部省が、戦後の教育行政の中で、種々打ち出してきた諸政策、例えば教育委員会制度の改悪、勤評、全国一斉学力テスト、あるいは中教審の諸答申の中にみられる自由且つ民主的な教育圧迫の一環としての性格をもっているといえよう。しかし、本稿では、検定制をめぐる政治権力のイデオロギーや、政党及び諸プレッシャーグループの政策を検討しようとするものでなく、憲法を基準として検定制に関する法制度の点検を、しようとするものである。⁸⁾

(二) 現行の教科書検定制とは何か。

現行の教科書検定制とは何か。このことは、一般によく知られているようで、しかも諸家の教科書検定制に対する理解及び今回の杉本判決に徴しても、一定の共通認識に立っていない面が視られる。それは、原告(家永氏)側が、杉本判決を高く評価している反面、⁹⁾ 被告の国側(文部省)も、今回の判決が、現行検定制を合憲と是認したのであり、今迄の文部省の方針に誤りはない、と云った見解に見い出される。¹⁰⁾ 殊に、文部省は、この点を強調して、従来の検定方針に関して採ってきた態度を堅持する方針を、判決直後に教育委員会への文部省指示に表明しているのである。¹¹⁾

従って、現行教科書検定制の違憲・合憲の主張を展開する上に於て、先ず確認しておかなければならない作業は、現行検定制とは何を指すか、何を内容としているかの確認である。¹²⁾ そこで言えることは、一般に教科書検定制として理解されている内容は、大きく分けて三つの範疇になるのではなからうか。第一の範疇は、文部大臣が、教科書の検定をする権限を定めた根拠法(法律)を指している場合、¹³⁾ 第二の範疇は、検定の

権限を定めた根拠法を中心として、検定に関する諸法令、例えば、教科書検定規則、検定基準、学習指導要領を含めていう場合、第三の範疇は、最広義の検定制度という意味で、検定と教科書採択制度を含めていう場合がある。¹⁴⁾ しかして、一般に教科書検定制度として理解されているところのものは、第二の範疇の意味といってよいであろう。勿論、第一と第二の範疇を含めていう場合もある。

ところで、杉本判決が、現行の検定制度として理解しているところのものは、右に整理した検定制度の型の、第二のそれに該当するものと思われる。それは、判決中に述べられた現行検定制度の概要（① 教科書の意義、② 教科書検定の権限および組織、③ 教科書検定の基準、④ 教科書検定の手続、⑤ 教科書改訂検定の手続）の説明をみても明らかである。しかも判決の特色は、教育権の所在、憲法23条と下級教育機関の関係等について、画期的な内容を判示したに拘らず、現行検定制度の認識、憲法が採用している法治主義と現行検定制度の適否、不合格処分取消訴訟の訴えの「利益」に関する判断、教基法10条の解釈等々に於て、どちらかといえば、憲法主義的な分析、理解が欠落しているということができよう。即ち、教育権の所在について、大胆卒直に、国民の教育権の位置づけをした判決が、制度違憲論に対しては、躊躇した理由は一体何だったのであるのか。このことは頗る興味ある問題であると同時に、今後の訴訟の展開の過程で明らかにされなければならない問題点である。以下、判決が、現行のわが国、教科書検定制度として理解しているところのものを先ず確認して論を進めよう。

杉本判決は、教科書検定制度の意義について「教科書検定制度は、本来児童生徒の心身の発達段階に応じ、必要かつ適切な教育を施し、教育の機会均等と教育水準の維持向上を図るという国の責任を果すためにその一環として行われるものであるから、これにより教科書の思想内容を審査することは許されず、さらに教科書の内容への介入にも一定の限界があるにしても、なおその意義が認められるべきである。」（傍点、上田）として、現

行の教科書検定制度自体は、憲法21条2項の検閲に該当しないとする。また、憲法21条1項との関係では、「教科書検定は、国が福祉国家として、小学校、中学校、高等学校において児童、生徒の心身の発達段階に応じ、必要かつ適切な教育を施し、教育の機会均等と教育水準の維持向上を図るというその責任を果すために、その一環として行うことをその趣旨とするものであるから、その限度に於て教科書執筆、出版の自由が制約を受けてもそれは公共の福祉の見地からする、必要かつ合理的な制限というべきであって、表現の自由の侵害にならない」（傍点上田）とするのである。

また、教科書検定制度と法治主義の関係については「検定の権限、基準、手続などのうちどの範囲で、どのように法律で定め、どの範囲を命令等の下位法に委ねるかは、結局は立法の裁量に属するというべきであるから、……直ちに法治主義（法律に基づく行政）の原則に違背し、違憲であるとは断定できない」（傍点、上田）と主張する。そして検定の限界については「教科書に関する行政である教科書検定についてみるに、教科書検定における審査は、教科書の誤記・誤植その他の客観的に明らかな誤り、教科書の造本、その他教科書についての技術的事項および教科書内容が教育課程の大綱的水準の枠内にあるかの諸点にとどめられるべきであって、審査が、右の限度を超えて、教科書の記述内容の当否にまで及ぶときは、検定は教育基本法10条に違反するというべきである」と判断している。

判決の引用がややなくなってきたが、判決が現行の検定制度を合憲としている論拠は、凡そ上の如くである。そこで云えることは、判決は、検定制度の意義を認めつつも、他方に於て現行の検定制度は、合憲すれすれであるから、その運用に当っては「厳に戒心すべきである」として、かろうじて合憲の認定をしているかの如くである。¹⁵⁾ かくして判決が描いている「検定制度」の特色が浮び上ってくるのであるが、それは一口に云えば、消極的検定制度、記述内容への権力不介入を前提とした検定制度ということになるであろう。しかしこうした誤記・誤植等のみを正し、記述内容不介入の検定制と国の責任、又は権能ということは、どのようなかわり合

いをもつのであろうか。更に、判決が云う「教育の機会均等と教育水準の維持向上を図るという国の責任を果す」ための検定とは如何なる内容のものとなるのであろうか。¹⁶⁾ おそらく判決の文脈から、国の責任とは、教育の外的条件の整備以外にはない、ということになるのであろうか。いずれにしても、判決のいう国の責任とは、一般的抽象的で、その意義、必ずしも明らかではない、そこで次に検定制度の存在理由を憲法レベルで検討してみよう。

- 1) 山本敏夫「日本の教科書と教育制度」法時「教科書裁判」44年8月増刊号39ページ以下参照。
- 2) 例えば、松島栄一「歴史教育と教科書検定」法時44年8月増刊号17ページ以下及び永井憲一「教育の権利」(法と現代社会、片岡昇他編所収)参照。
- 3) 鈴木英一「戦後教育改革の立法者意思」法時44年8月号31ページ以下、教科書検定訴訟を支援する全国連絡会編『家永・教科書裁判』第二部証言篇一、所収の南原繁証言、宗像誠也証言参照。
- 4) 高田 敏「法治主義の原則」季刊法律学24号11ページ、恒藤 恭「民主主義の公法原理」(民主主義の法律原理所収)、渡辺洋三「法というものの考え方」等参照。
- 5) 前掲『家永・教科書裁判』第二部証言篇、南原証言参照。
- 6) 前掲『家永・教科書裁判』第二部証言篇、宗像誠也証言、43ページ参照。
- 7) 戦後の平和教育破壊の発端となった事例の一つは、1953年10月の池田・ロバートソン会談であろう。その覚書(B)の八は、「会談当事者は、日本国民の防衛に対する責任感を増大させるような日本の空気を助長することが最も重要であることに同意した。日本政府は、教育および広報によって日本に愛国心と自衛のための自発的精神が成長するような空気を助長することに第一の責任をもつものである」と述べている。なお、星野安三郎「平和教育と検定の機能」法時44年8月号、小林直樹「憲法と国民教育」思想442号所収他参照。
- 8) 例えば、現在の言論統制のメカニズム分析に関しては、奥平康弘「現代的言論統制と教科書」(法時44年8月号)が詳しく且的確である。
- 9) 原告の杉本判決の評価については、本稿一、「まえがき」の註参照。
- 10) 杉本判決直後の文部大臣等国側の発言にみられる。
- 11) 杉本判決に対する文部省通達(昭和45年8月7日)は、法時42巻11号参照。
- 12) 教科書検定制度をどう捉えるかについては、違憲訴訟を展開することとの関連で難しい問題がある。この点に就き、有倉遼吉「法治主義と教育行政」法時

37巻11号9 ページが一つの視角を展開している。

- 13) 検定制度を狭義に捉えれば、検定の権限を定めた法律があれば、その法律を検定の根拠法として理解することも可能である。この場合、違憲訴訟に於ては、当該法律の該当条項のみの違憲、合憲を争うことも可能である。
- 14) 一般に、教科書制度は、検定制度和採択制度に分けて考えられているが、検定の政治的機能の分析に当って、両者を一体として考えることも可能である。そして、教科書制度の根本的矛盾を衡く場合かかる立場からの分析が必要不可欠である。
- 15) 影山日出弥は、「判決は、実はまだ教科書検定制度の合憲性を確定していないというべきであり、積極的には、検定制度的実質上の違法性違憲性を暗示しているといえるだろう」(法時42巻11号24—25ページ) 及び新井章は、「実質上は、現行検定制度が違憲違法であると判断されたに等しいのである」(法時42巻11号85ページ参照。)と批判している。
- 16) 山住正己「不合格取消しから検定制度違憲へ」朝日ジャーナル12巻31号(45・8・2) 参照。

三 憲法と教科書検定制度

(一) あるべき教科書検定制度

本節では、杉本判决が提起している合憲の検定制度を点検するに当って、判決の是認している消極的検定制以外の合憲の検定制なるものが、理論的に存在しえないかどうかを先ず積極的に問うてみよう。この問いは、いわば、憲法の下に於て、あるべき検定制(仮りにそれが必要であるとする立場に立つとして)又は、検定の理念型なるものを探ることを意味する。

そうすると、積極的な合憲の検定制度は、憲法主義の貫徹のための教科書検定(審査)制度が、それに当たるといえるのではなかろうか。いうなれば、公教育制度を国が設けている限り、¹⁾ そこに検定制度が設定されれば、その検定は、憲法と憲法の理念を具体化した法律に拘束された検定制というのである。即ち、わが国の場合、民主、平和の憲法と教育基本法が、教科書検定の根本的基準となるといってよい。このことは、国

家的社会における「公教育制度」ということを是認する限り、承認しなければならない前提といえよう。従ってかかる公教育は、決して寺子屋教育、家庭教育ということの意味するものではなく、また超歴史的な教育ということでもない。後者の超歴史的な教育というものは論外である。現実の歴史的な社会の中に国の制度として樹立されている教育制度即ち「公教育制度」であり、そこに行われる教育が「公教育」ということになる。しかも、現在のわが国の教育は、具体的に云えば天皇のためでも、国家のためでも、いわんや一政党のためのものでもない。判決も、現行の教育理念は、教育勅語の理念を最終的に「否定」したとはっきり言明しているばかりか、更に格調高く、「教育は、真理教育をその本質的要素とするものであるから、そのために教育においては、学問の自由が尊重されなければならない、また教科書は教育の場において主たる教材として使用されるものであるから、教科書の内容は学問的成果に基づいた真理を包含するものであることが要請される」としている。こうした見解は、いわゆる国民全体に対して責任を負う教育ということに結節するものであろう。²⁾

日本国憲法は、憲法序節で、民主主義、平和主義を基調とする日本国憲法に違反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除すると宣明して、国民の基本的人権（教育基本権を含む）の保障は、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とすると規定している。従ってそこに設定された公教育制度の下に於て、許容される検定は、憲法主義を教科書の審査で生かす内容のものでなければならないということである。従って、憲法に違反した記述内容の教科書は、拒否するべきだということになる。先述の判決が触れている「国の責任」とは、こういう合憲的な教科書を確保する責務といってもよい。又、事実、敗戦直後のわが国の教科書検定が、占領軍の指揮下にあったとは云え、軍国主義的な教科書の出現を阻止する手段として使われた事は否定できない。

勿論、こうした考えに対しては、現実の政治状況の考慮とか、検定審査機関の独立性確保の難しさ、審査委員の価値判断が多様且つ恣意的になる

おそれがあるとか、国が検定をやれば、結局検閲に陥るといった権力不信論まで含む多くの反論が予想される。³⁾

しかし、憲法レベルで考えられる教科書検定制度を是認する以上、あるべき検定制（理念型）は、単に教科書の誤記・誤植など技術的事項及び教育課程の大綱的基準に止まらず、憲法・教育基本法の立場から視てふさわしくない、換言すれば国民全体に対して責任を負うことができないと考えられる教科書を排除する審査（検定）も含まれるべきだということである。これは、判決のうち出した消極的検定制度と大いに異なる。

（二） 検定と憲法適合性の審査

そこで次に、教科書の検定（審査）ということにからめて、憲法の適合性の審査をどのように考えればよいかということを諸家の見解をふまえながら検討してみよう。

① 先ず、国家による教科書検定制度を否定する立場がある。この立場に立つと、技術的な検定も、国家はなすべきではないということになり、当然に、憲法適合性の審査を否定することとなる。この説の代表的なものとして、高柳信一教授は「教育を内容的に規定することは、不可能ではないだろうかと思いますので、教育内容要求権というのではなくて、やはり国家権力が教育の本体的な機能に関して、一切干渉してはいかんという形になるであろう。それが教育の自由であると表現したほうが、より適當ではなかろうかと思うのである」⁴⁾ と主張し、思想の審査に致らない「教育技術的見地からであるとしても、教科書検定制度を設定することは、きわめて危険である」⁵⁾ と云われている。それでは、この高柳説で、反憲法的な教科書の実現を如何に阻止するかというと、その方法は「教師の自主性の下で事実上淘汰されるという方向がめざされるべきで」⁶⁾ あるということになる。従って、高柳説は、国家と教育の自由の問題を切断して、あたかも自由権の法的性格を主張の根底に置いているかの如く、教育の国家からの自由を指向し、その完全実現を期していると云える。まさにここに

は、自由主義的国家観が導入され、判断の基準をなしていると云える。この点に関しては、杉村敏正教授も、「教員の自主性と良識」⁷⁾に委ねるべきだとする点で、高柳説と同似の見解といえる。なお、国家と教育の関係については、今回の杉本判決も、高柳説と同じ発想で、「国家は、教育のような人間の内面的価値にかかわる精神活動については、できるだけその自由を尊重してこれに介入するを避け」と述べている。勿論、高柳説は、現行教科書検定制を否定し、杉本判決は、是認している点で異なっている。

② 次に、教科書検定制を何らかの形で認める立場がある。

(A) 一つは、思想審査に致らない、単に技術的な誤記・誤植などの是正のみを検定の内容として認める立場である。兼子仁教授や大須賀明助教授⁸⁾らの主張がこれである。例えば兼子教授は「教科書検定制それ自体は、申請図書の審査が思想内容の審査にわたらず（表現の正誤や色彩などの教育技術的審査）、また検定却下が当該図書の教材としての発行を妨げない限りにおいては、検閲に該当せず合憲といえよう。しかし、教科書検定は、申請図書の発行の事前における内容審査をとまなう裁量的許可制であるから、運用の仕方によっては検閲性・違憲性をもつことがありうることに注意しなければならない」⁹⁾と主張している。今回の杉本判決の骨子は、大体に於て、この兼子説を踏襲しているものとみてよい。即ち判決は「出版に関する事前許可制がすべて検閲に該当するわけでないことはいうまでもない。してみると、右の審査が思想内容に及ぶものでない限り、教科書検定は検閲に該当しないものというべきである」としているからである。そして、右の如き単に技術的な検定、教科書の記述内容の審査にわたらない検定ならば、合憲の検定制だと解している学説が、一般的には、圧倒的に多いのではなかろうか。

そのためか、憲法適合性の審査を理論的なレベルでは是認する学説の多くも、最終的には、消極論になっているものが多い。例えば、教科書についての憲法適合性の審査を、理論的には許容しつつも、現実の政治力学の中

に於ては採用すべきではないとする家永三郎、大須賀明、奥平康弘諸教授の見解がある。例えば、家永三郎教授は、教科書裁判を提起された段階に於ては、はっきりと憲法適合性の審査を認めていた。いわく「思想的な面での審査が全く禁ぜられるかという、ここにも例外的に許容される範囲がある。それは憲法、教育基本法の本質との合致を審査することであって、いちじるしくそれらの本質と背馳するものを排除することは許されてよいのではないかと思われる。……学校教育においてそのような反憲法的本質による教育が行なわれることまでを認容するのは、必ずしも憲法の要請ではあるまい。……憲法・教育基本法の本質こそ日本の教育の国民的な共通性を確保するためにもっともふさわしいものであって、おそらくこれを措いて他に求めがたいのではあるまいか」¹⁰⁾（昭和40年）といわれている。ところが、家永教授は、あとになって（昭和44年）、憲法適合性の審査を許容する見解を放棄し、自説を自己批判されているのである。¹¹⁾ しかし、この家永教授の自己批判は、公教育制度下に於ける憲法主義の検定制を放棄したものと云えるのであって妥当とすることはできない。この点は後述する。

次に、大須賀氏は「家永先生の主張される憲法の本質との合致の審査が、憲法上その自由な存在を保障されている『思想』の審査なのかということ。……とすれば、憲法の諸規定もしくは本質に申請図書の内容が違反しているかどうかの審査は、それ自体思想に対するチェックではないといえましょう。文部省は、本来憲法を保障する義務を負っている以上、教科書に違憲な記述を強制するような検定を行うことが許されないことはいうまでもありません。また憲法論上は憲法適合性の審査が可能であるとしても、それが認められるためには、公正な審議機関が存在していなければなりません」¹²⁾と主張し、しかも事実上、公正な審査機関は存在しえないから「憲法上も、文部省による憲法適合性の審査は絶対に認められない」¹³⁾と論断する。

更に、奥平教授も、教科書検定制は、それ自体としては検閲を構成しな

いと主張されながら、現実の現行検定制の存在を排斥されるのである。いわく「教育学がもっと教科書の内容にたちいった吟味（たとえば社会科教科書について平和憲法に即したものであることの要求のごとき）のために、検定制を肯定すれば、法律学は、これを受けて、そのあり様を料理するということになる」¹⁴⁾と主張し、しかし乍ら「ありうべきいかなる教科書検定制を想定しても、それは制度上、さきにわたくしが『検閲』のメルクマールとしてあげた五つの要素のおのおのを具備する危険性を、はらむことに容易に気がつく」¹⁵⁾（昭和41年）という結論になり、この考えは更に進んで「私の思考方法としては、純粹抽象的理念的に考えられる検定制なるものはあるかもしれないけれども、現実を直視すれば、そのような理念型検定制が成立する客観的基盤はない」¹⁶⁾（昭和44年）ということに帰結する。

右に述べた学説は、いずれも、憲法適合性の審査を、理論的には一部は認めるものの、結局は、行政機関は、検閲機関になること、政治的環境が、公正、適切な検定（審査）を許さないことを理由に、教科書内容への憲法適合性の審査を拒否するものである。その結論の部分は、政治的には妥当するであろうと私も思う、しかし、憲法適合性の審査が理論的に成り立つ以上、そのメリットは、検定制の運用に生かさるべきであろう。

（B）次に第三章第一節で述べた如く、憲法主義の検定制度を積極的に受けとめる立場がある。この立場は、教科書検定の内容に於て、憲法適合性の審査を認めること、即ち憲法・教育基本法を教科書の内容に貫徹しようとするにある。田畑 忍、和田鶴蔵、星野安三郎諸教授の見解がこれである。例えば、田畑教授は「小学校の生徒のための教科書については、大学・高校等の教科書の場合と明らかに異なり、普通教育を受ける『子女』たる国民の権利のために憲法主義の検定を絶対に必要とする。従って、それは違憲・不当の検定（検閲）であることは許されないのである」¹⁷⁾とされ、また和田教授は「教科書検定においても、国は教育内容に全く介入できないのではなく、憲法に違反する内容が盛られている場合は、少なくと

もそれを排除させるという介入はできる」¹⁸⁾と主張されている。また、星野安三郎教授は、かつて「教育を受ける権利という以上、その内容方法において、憲法や教育基本法に適合した限界がある」¹⁹⁾と主張していたが、今回の杉本判決の感想についても「教育権を主権者である国民がもつ以上、学問の自由や教育の自由や教育を受ける権利を侵害するような公教育の組織、編成、運用を認めるはずがないということなのである」²⁰⁾と述べられている。

これらの考えの特色は、高柳説や杉本判決の立場と異なって、教育の自由の問題を、国家から完全に自由なもの、従って検定を行うに当って、教科書内容に全く不介入であるべきだとは考えないのである。少なくとも、教育基本権は、憲法26条に、社会権の一つとして設定されているのであり、この権利を国民が享受するのは当然のこととして、国家はそれを妨げてはならない。しかし、そこに国家の側からみて、「公教育制度」を設定している限り、そこに於ける公教育の内容は、憲法の基本原理やそれを受けて立つ教育基本法の本質に違反することは許されないことだと解する。確かに、教育基本法前文は「日本国憲法の精神に則り、教育の目的を明示して、新しい日本の教育の基本を確立するため、この法律を制定する」と定めている。即ち、わが国教育の目標は、真理と平和を希求する人間の育成と個性豊かな文化の創造とを志向しているといえる。してみれば、教基法10条2項が、教育行政の限界を、教育の外的条件のみの整備と考えているとしても、その根本に、平和的、民主的な教育目的を教育の場で具体化するための諸条件の整備・確立を含んでいると解さなくてはならない。またかくの如くに解して始めて、教基法10条1項の「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである」という趣旨が、生かされることになると思うのである。換言すれば、憲法と教基法の支配する、また支配を受ける「教育」は大きく許容されていると解さなくてはならない。従って「憲法の支配」と「不当な支配」とは、全く異質な内容を指しているのであり、両者は峻別してかかる

必要がある。このことは、教科書検定の方法、範囲についても云えることであり、教科書検定の積極的な意味もそこに見い出されなくてはならない。この点、教科書裁判に於ける国側（文部省）の教基法10条の理解は、田畑説等と似て異なるものである、というより根本的に異なるものである。国側は、教育行政は、教育条件の整備の他、必要な場合は教育内容まで及ぶと一般的・抽象的に主張している。²¹⁾ しかし、前述の憲法主義の立場からは、まさに「教育内容への及び方」に大きな枠があるということである。即ち、憲法、教基法の理念や原則を無視した、或は全て否定するような「及び方」（介入）は断じて許されないということ、この点を峻別しておく必要があるのである。憲法適合性の審査とは、時の権力が、恣意的に教育内容を判断して、そこに介入・圧迫することではないのである。

これを要するに、理念型としての教科書検定制度を考えるならば、それは第一に憲法と教基法に基づいた審査、換言すればこの審査によって反憲法的な教科書の出現を排除することであり、第二に誤記・誤植などの外的事項の審査をすることと考えられるべきなのである。²²⁾

そして、かかる憲法主義の立場は、立法論としては、現行の教科書検定制度は憲法違反であるから、憲法・教育基本法にみ合った合憲の検定制度を創設すべきだということになるであろう。その場合、検定の権限を明確に定めた法律、民主的な検定基準の設定、民主的な検定機関や、教科書採択制度が確立されるべきであろう。

- 1) 公教育制度を如何なる制度と考えるかについては、渡辺洋三「公教育と国家」法時44年8月増刊号所収、永井憲一「公教育と思想の自由」ジュリスト、461号増刊号所収、及び兼子仁「教育法」法律学全集（16）19ページ以下参照。
- 2) 教育基本法10条第1項の趣旨は、教育が、国民全体に対し、直接に責任を負って行われるべきことを要請している。この点につき、鈴木英一「戦後教育改革の立法者意思」法時44年8月増刊号36ページ以下参照。
- 3) 行政権不信論には、例えば、有倉遼吉教授の「現行検定制度に改革を加えても、行政機関が思想内容にわたる事前審査を行うかぎり、検閲性は消去されないこととなる。……行政委員会は政府からの独立性が強いといっても、行政機

関の一種であり、行政権力を担い、行政内部の影響を受ける可能性ある機関なのである。筆者はかつて『検定』が『検閲』にならないための最低の要件は、検定の主体を行政権力から切り離すことである、と述べたことがあるが、この場合にも妥当すると信ずる」法学セミナー155号29ページ（傍点，上田）との主張に窺えるのである。又，高柳信一教授は，かねてから，「思想の自由な競争」を確保するため，権力と検定制度の切断を主張されている（高柳「憲法的自由と教科書検定」法時44年8月号61ページ参照）。

- 4) 高柳信一，法時前掲増刊号152ページ。
- 5) 高柳信一，法時前掲増刊号152ページ。
- 6) 高柳信一，法時前掲152ページ。
- 7) 杉村敏正「戦後民主主義と教科書検定」法学セミナー153号5ページ。
- 8) 大須賀 明，法時前掲増刊号150ページ以下参照。
- 9) 兼子仁「教育法」173ページ。
- 10) 家永三郎「教科書検定」191ページ以下。
- 11) 家永三郎，法時前掲増刊号152ページ及び法時45年9月号14ページ参照。
- 12) 大須賀 明，法時44年増刊号151ページ。
- 13) 大須賀 明，同 上，151ページ。
- 14) 奥平康弘「教科書検定をめぐる法律問題」教育202号33ページ。
- 15) 奥平康弘，前掲論文，37ページ。
- 16) 奥平康弘，法時44年8月増刊号153ページ。
- 17) 田畑忍，永世中立48号2ページ。
- 18) 和田鶴蔵，永世中立，48号3ページ。
- 19) 星野安三郎，「教科書検定の法学的検討」シンポジウム，教育202号59ページ。
- 20) 星野安三郎「検定合憲論への疑問」法時45年9月号59ページ。
- 21) 教科書裁判に於ける国（被告）側の準備書面及び杉本判決（45・7・17）直後の文部省通達（法時45年9月号82ページ）。
- 22) 杉本判決によれば，合憲の検定（審査）の限界を ① 教科書の誤記，誤植，その他の客観的に明らかな誤り，② 教科書の造本その他教科書についての技術的事項 ③ 教科書内容が教育課程の大綱的基準の枠内の三つに求めている。

四 現行教科書検定制度の違憲性

杉本判決は，現行の教科書検定制度自体は，合憲と判断している。しかし，合憲と判断された現行検定制度が，その形式・内容等に於て果して合

憲のものであるかどうかは、冒頭に触れた如くやはり問題である。運用違憲説というのは、制度合憲ということであり、この点、前節で述べた憲法主義の教科書検定制（理念型）との違いを明らかにしなければならない。勿論、現行検定制が違憲か合憲かを追求する場合、その対象領域は、検定に関する法制度そのものと、運用面に於けるものとが考えられる。運用面に於ける違憲性の追求は、高柳信一教授らがかねてから強調しているが、¹⁾ その主張の如く、憲法的諸自由の視点からの点検を必要不可欠のものとするであろう。唯、本節では、判決に現われた検定の法的側面等、若干の問題点の批判にとどめざるを得ない。

判決が、わが国の現行の教科書検定制として理解しているところのものは、いうまでもなく、第二章二節で明らかにした如く、広義のそれであって、学校教育法21条だけを取り上げて、本条だけによって、教科書検定制が確立されていると考えていないことは確かである。

いうなれば、わが国の教科書検定制とは、検定に関する諸法令を全体としてみて始めて、検定制全体が的確に把握できるとする考えに立っている。即ち、学校教育法21条（40、51、76条の各準用規定）、文部省設置法5条1項12号、8条13号の2、同27条及び学校教育法88条により、文部大臣に検定に関する白紙委任をしている諸規準、例えば、教科用図書検定規則、教科用図書検定基準、文部省令、文部省告示、同内規などの、検定に関する諸法令を全体としてみて、現行教科書検定制として理解することができる。

そこで、現行教科書検定制の違憲性を追求する第一段階は、わが国に教科書検定の権限を定めた根拠法があるか否かということである。この考えは、ある法律が、教科書検定の権限、内容、基準を定めている場合、その法律の根拠条文が、真に検定の根拠法となりうるか、或はそれ以外の単なる組織法、義務法などの位置付けしか与えられない法律かということで、峻別し、若し、単に検定教科書を学校で使用しなければならないとする内容の法律としてしか理解できないのであれば、その法律又は該当条項

は、最早検定の根拠法たりえないとするものである。

そこで、わが国の教科書検定に関する法律を挙示すれば、その第一は、学校教育法21条1項であり、それは「小学校においては、文部大臣の検定を経た教科用図書又は文部大臣において著作権を有する教科用図書を使用しなければならない」と規定している。この法律は、教科書検定の根拠法としての資格をもっているであろうか。この点、有倉遼吉教授は、かねてから、学校教育法21条1項は、検定の根拠法たりえず、とする考えに立っている。つまり、有倉説によれば、この点に限定しても、現行教科書検定制は、ストレート違憲ということになるのである。その論拠は次の如くである。いわく検定の「根拠法らしいものは、学校教育法第21条第1項だけであるが、この規定も検定の要件・基準を定める『行為法』たる資格をもたない。なぜならば、第一に本条は、教科書使用義務を定めたものであり、検定権や検定を受けるべき義務を定めたものではなく、第二に、本条は検定の要件・基準を全く定めていないからである。したがって教科書検定には法律の根拠を欠き違憲というべきである」²⁾（傍点・上田）と主張されている。

有倉教授によれば、現行教科書検定制度は学校教育法21条の点検に限定しても、憲法違反となるのである。勿論、有倉教授の教科書裁判に関する諸論文は、現行検定制度全体にわたっての違憲、合憲の詳細な検討を施している、このことを看過するものではない、が、有倉説の一つのポイントは、検定に関する根拠法（行為法を含む）が存在しないことを指摘している点に特色があるのである。

私見もまた、教科書の検定権限、基準を定めた根拠法（法律）が存在しないと思うので、この点、有倉説に賛成である。ところが、杉本判決は、いとも簡単に学校教育法21条を教科書検定の根拠法と視ているようである。即ち「学校教育法21条が検定権限を文部大臣に付与している」と判示しているからである。大いに批判されなければならないであろう。

次に、検定制度の違憲性を追求する第二段階は、学校教育法21条以外の

検定に関する諸法令が、憲法の法治主義の要請に適合しているか否かという点である。そこで、まず、学校教育法21条以外の法律の根拠があるか否かをみると検定権者が誰か、検定基準は明確かということになると、必ずしも分明ではない。たとえば、検定に関する関連法律、文部省設置法5条12の2を視てみてもこのことがいえる。設置法5条12の2は「文部省が、教科用図書の検定を行うこと」と定めている。この規定は明らかに、教科書の検定を文部省が行うことを定めているのであって、文部大臣の権限として定めているのではない。そこで、関連法律でなく、関連省令に眼を転じると、教科用図書検定規則の中に初めて、文部大臣が検定の権限を有することを定めた規定が見い出される。同規則2条は「図書の検定は、教科用図書検定調査審議会の答申にもとづいて、文部大臣がこれを行う」と規定しているに過ぎない。

ひるがえって、日本国憲法の法治主義の要請を考えると、少なくとも憲法41条、73条1号、98条1項に依拠されたものでなければならず、且つ又基本的人権の保障に関しては、憲法13条及び97条に依拠したものでなくてはならない。いわんや基本的人権の制限は、一般的、抽象的であってはならず、この立場から、検定の権限、基準を法律で明確に規定することを要すると思われる。その点、現行の検定制度は、検定の具体的な基準、内容が、あげて省令、告示（学習指導要領他）に委ねられている点で、行政権の恣意が大きく介入する余地を残しているのである。まさにわが国の教科書検定の実質的な姿は宗像誠也教授によって、「法律から、文部省令、文部省告示と、下位の法で具体化するんだという格好なんでしょうが、実は具体化ではなくて、価値の転換、転倒が起るように思います。」³⁾といわれている如くであって、明らかに憲法や教育基本法の本質や要請を圧迫して、検定制度を、違憲・違法のものとしていると断定せざるを得ない。⁴⁾

杉本判决も、現行教科書検定が、法治主義の要請に違反していると、この点は、承認している。即ち「教科書検定の手続および検定基準についてはすべて文部省令たる教科用図書検定規則と文部省告示たる教科用図書検

定基準に委ねている。すなわち、法律は、教科書検定とは何か、いかなる基準、手続でなされるべきかなど国民の権利、自由にかかわる教育上の重要事項についてはなんら定めるところなく、これについては、直接国会の議を経ない下位法たる省令または告示などでそれを充足しているにすぎない」と述べている。

ところが不思議なことに、判決は、かかる不備な検定制度では、適正且つ公正な検定が、行われにくいとしながらも、結局「検定の権限、基準、手続などのうちの範囲で、どのように法律で定め、どの範囲を命令等の下位法に委ねるかは、結局は立法の裁量に属するというべきであるから、現行の教科書検定制度が前記の如くであるとしても、なおこのことをもって直ちに法治主義（法律に基づく行政）の原則に違背し、違反であるとは断定できない」（傍点・上田）と主張する。

しかし、この論理は、全く肯定できない。先ず、何を法律で定め、何を法律以外の下位法で定めるかは「立法の裁量」に属するとしているが、そのように自由自在の裁量を、憲法が許容しているとはとうてい考えられない。もし法治主義の要請を判決のいうふうに解するならば、近代国家の重要な要請原理たる法治主義の原則は、根底から崩壊してしまうであろう。⁵⁾

現に、判決は、現行教科書検定制度は、その運用に於て、違憲であるとしているが、これは、単に運用がたまたま誤ったという性質のものでは決してなく、現行の教科書検定制度自体が憲法の法治主義の要請に違反していることに基づいているといわなければならない。つまり事柄の本質は家永教授の「不合格処分取り消し」で、問題が解決する筋のものではないのである。判決がいう如く、検定の「運用」を戒しめれば、現行の検定制度の違憲性が払拭できるものではないであろう。

更に、教科書の内容は、憲法21条1項や23条の観点からみて、学問的成果の一つの表現として、ふさわしいものでなければならないが、現行の検定基準からいえば、それが損なわれる危険が多分にあるのである。例え

ば、教科用図書検定基準によれば、検定に絶対的条件と必要条件に見合うことを要求している。ここに絶対的条件とは、先ず第一に教育の目的との一致をかがげ、教科の目標との一致に於ては「学習指導要領に定める当該教科の目標と一致しており、これに反してはいないか」をかがげている。ところが、この学習指導要領は、広く指摘されている如く、昭和33年までは、単に現場教員の学習手引書の性格をもつにすぎなかったのである。⁶⁾ところが、33年の小中学校学習指導要領の改訂から、文部省告示の形をとることにより、法的拘束力を与えて、教科書内容を国家的・権力的に拘束する基準に変質せしめてしまったのである。しかし、例えば、検定基準第2章2の5によれば、「一面的な見解だけを、じゅうぶんな配慮なく取り上げているところはない」ことを正確性の要件としている。ところが、かかる要件を検定の実際に於て、客観的且つ公正に適用しえるであろうか。例えば、小学校学習指導要領六年、社会科の項目をみると「日本国憲法は、国家の理想、天皇の地位、国の政治のしくみ、国民としてのたいせつな権利、義務などを定めている」としている。この中で、天皇の地位については「天皇についての理解と敬愛の念を深めるようにすることが必要である」と説いている。そして、神話の取り扱い方も、大切なことを強調している。してみれば、日本の憲法の基本原理の一つとしての国民主権主義の強調が、学習指導要領では極めて後退したものとして扱われているのである。又、憲法9条との関係でいえば「国家の安全と繁栄については今後いっそうの国民の努力が必要であることを考えること」としている。従って、このような学習指導要領の下で審査の対象となる教科書の内容は、極めて強く国家の政策、(具体的には政府の政策)に順応したものが要求されるであろう。即ち、憲法九条に例をとれば、その法理は、客観的にみて、非武装絶対的平和主義の規定以外のものではないに拘らず、かかる立場から執筆された教科書は、検定審査に於てパスする格率が極めて低くならざるを得ない。というよりむしろ憲法と自衛隊に関する記述で予想されるのは、学界では通説たる自衛隊違憲説の記述内容の教科書は、検定審査に

於て、不合格処分になる筈である。何故なら、「一面的な見解」か否かを、文部大臣が検定審査する場合、自己の所属する政府の政策と完全に切り離して、公正に判断することは先ず期待しえないからである。⁷⁾ 事実、中学校の教科書に於ては、「自衛のための軍備がもはや憲法上疑義なき存在として教えられるよう、検定制度を通じて指導されているようである」⁸⁾ と指摘されている。そして、こうした危険が起りうるのは決して憲法九条の解釈だけではなく、前述の国民主権、民主主義、生存権、勤労権、表現の自由権等々憲法上の諸原理、諸自由についての解釈に於て、「一面的な見解」を排除すべしとする立場に立つ文部省自身が、客観的には、一面的な見解を教科書内容に強要することになるのである。ところが、文部省は、教科書検定の意義を、まさに抽象的な「教育的配慮」とか、「教育の画一性」の要請として把え、無味乾燥な内容の教科書、国家的に統制された内容の教科書を確保しようと欲しているのである。この点、文部省が、学習指導要領に密着した検定審査をやれば、⁹⁾ 憲法と教育基本法の精神に背馳した内容の教科書が、必ず輩出することになると云えるだろう。

その点で、今回の杉本判決は、教育の本質を、憲法の基本原理に基底するものとして把え、「教育の本質は、このような子どもの学習する権利を充足し、その人間性を開発して人格の完成をめざすとともに、このことを通じて、国民が今日まで築きあげられた文化を次の世代に継承し、民主的、平和的な国家の発展ひいては世界の平和をになう国民を育成する精神的、文化的ないとなみである」と主張すると同時に、憲法23条との関連では既に触れている如く「教科書の内容は、学問的成果に基づいた真理を包含するものであることが要請される」と判示しているのは、まさに正鵠を射た見解と云えるであろう。

以上、現行の教科書検定制度の違憲性について、憲法の法治主義の要請の視点から若干検討してきたわけであるが、判決の中で、法治主義の要請との関連で述べられている憲法31条の解釈は、狭きに失した見解で、今後、行政手続への適用をどの範囲で認めるかで再検討が必要であろう。更

に、現行教科書検定制度は、憲法21条、23条、26条のいずれの視点からみても、合憲の検定制度と認定することは困難である。従って、憲法主義的な教科書を創るための検定制度実現のためには現行検定制に対して法治主義の要請その他からの根本的な改正をするか、若し、そうした作業が不可能ならば現検定制度の廃止を要求せざるをえない。

- 1) 高柳信一「憲法的自由と教科書検定」法時44年8月増刊号、尾山宏「教科書検定訴訟」法時39巻2号等参照。
- 2) 有倉遼吉「教科書検定の法的性格と検閲」法学セミナー155号24ページ、同「教科書検定と教育権」朝日ジャーナル7巻31号参照。
- 3) 宗像誠也「家永・教科書裁判」第二部証言篇44ページ。及び前掲有倉論文（朝日ジャーナル）は、現行検定制の法体系を「下克上の法体系」として批判している。正しい批判だと思う。
- 4) 永井憲一「公教育と思想の自由」ジュリスト461号参照。
- 5) 室井 力「検定と憲法31条および法治主義」法時42巻11号37ページ参照。
- 6) 大須賀 明「学習指導要領」法時44年8月増刊号参照。
- 7) 高柳信一「憲法的自由と教科書検定」前掲論文61ページ。
- 8) 高柳信一、前掲論文、66ページ。
- 9) 永井憲一「公教育と思想の自由」ジュリスト、461号91ページ。
- 10) 宗像誠也「現代における国家と教育」法時44年8月増刊号参照。

む す び

教育の問題は、国家百年の大計を要すると云われている如く、その国の最も重要な問題であると同時に、その教育制度の良し、悪しは、国民にとって決定的な意味をもつ。しかも公教育制度の中味を制する教科書問題は、国民の教育水準の向上はもとより、国民のイデオロギー形成に計りしれない影響を与える。事実、戦後の政治状況の中で、教育問題ほど政治権力者が関心を払い、その反動的再編成に力を注いできたものはない。今回の杉本判決は、その点、教科書の違憲的再編成の風潮に大きなブレーキをかけたものであり、且つ国民に問題の重要性を問いかけているといえ

る。しかし、判決が現行教科書検定制度それ自体は合憲とした点は全く不可解であり、判決の最大の欠陥となっているといえよう。即ち、現行検定制は日本国憲法の法治主義の要請からしても、憲法が国民に保障している諸自由の観点からみても、明らかに違憲・違法のものである。従って、公教育との関連で、検定制度を認める以上現行の違憲の検定制度を根本的に改革して、憲法主義の検定制、即ち反憲法的な内容の教科書を排除する民主的検定制度を創設しなければならない。この点、現実の政治状況下に於ては、理念型としての検定制は実現困難と考えられなくもない、が、「国民全体に責を負うべき教育」実現のため、国民全体が憲法主義の検定制度実現の諸運動を展開することが極めて肝要であろう。

(1970・9・15)